

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0015/08-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LOGIN INFORMÁTICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0418-04/09
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 19/11/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0395-11/10

EMENTA. ICMS. 1. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Documentos juntados com a defesa comprovam existência de diversas inconsistências no levantamento fiscal efetuado com base em arquivos magnéticos incorretos. A magnitude das inconsistências do levantamento fiscal conduz à ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a imputação. Infração nula. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Documentos juntados ao processo comprovam a regularidade do recolhimento do imposto relativo à parte da infração 2, importando em redução do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o caso em apreciação de Recurso de Ofício apresentado para exame da Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, constante do Acórdão nº 0418-04/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 207160.0015/08-4, lavrado em 30/09/2008, para imputar ao sujeito passivo o cometimento das infrações a seguir identificadas, no valor de R\$164.232,40, acrescido de multas:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (2005/2006) - R\$147.207,26.
2. Deixar de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento - R\$15.180,54.
3. Deixar de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento - R\$1.844,60.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 762/783), sustentando, alusivamente à infração 1, que antes da lavratura do Auto de Infração foi explicado ao autuante que as mercadorias comercializadas pela empresa haviam sofrido alteração dos códigos 01/03/05, gerando distorção na aplicação do roteiro de auditoria, visto que os valores registrados a partir do início do mês de março/05 diferiam daqueles registrados a partir d

Aduziu, em relação às infrações 2 e 3, que o autuante não procurou se informar do que efetivamente ocorreu, porquanto, se assim procedesse, certamente, não teria feito as exigências contidas na de nº 3, e excluiria dados tidos como violados na imputação 2.

Em seguida, requereu a nulidade da infração 1, sob as seguintes alegações: I) falta de descrição clara e precisa da acusação, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, apresentando-se confusa, truncada, dificultando o entendimento perfeito do teor da acusação, desconhecendo se foi uma omissão de entrada ou de saída que deu origem à exigência do imposto; II) ausência de elementos para se determinar, com segurança, a infração, asseverando que a apuração quantitativa da omissão foi equivocada, citando, para apontar as inconsistências, diversos exemplos.

Destacou que o autuante:

- a) ao considerar códigos de identificação de produtos alterados, resultou em duplicidade de dados, indicando diversos casos;
- b) não computou os cupons fiscais relativos a diversos meses (janeiro a novembro/05);
- c) levou em conta diversas notas fiscais “que nada dizem respeito ao produto correlacionado durante a fiscalização”, a exemplo do produto MONITOR 15 C. LÍQUIDO AOC código 030-0026;
- d) consignou, em duplicidade, as mercadorias estocadas no Empório de Armazéns Gerais Alfandegados, as quais também foram contabilizadas a título de estoque inicial do exercício seguinte;
- d) computou estoque final zero de diversos produtos registrados no livro Registro de Inventário, bem como outros integrantes do estoque final de 2004 foram considerados estoque inicial zero no exercício de 2005.

Ao defender a Infração 2, apesar de considerá-la procedente em parte, afirmou que as Notas Fiscais de nºs 535041, 223030 e 223036 referem-se a aquisições de veículos novos diretamente da fábrica, sendo aplicável alíquota cheia de 12%, nos termos do art. 51, III, “b” do RICMS/BA, inexistindo diferença de alíquota a ser exigida; que, em relação à Nota Fiscal nº 22351, proveniente do Estado do Amazonas, foi calculado imposto valendo da diferença de 10%, quando o correto é 5%, resultando num valor menor, assim como, nos meses de maio/05, março, abril e outubro/06, o autuante apurou valores e transportou para o Auto de Infração um importe diferente, resultando em ICMS exigido a mais de R\$1.291,54, conforme quadro demonstrativo anexado às fl. 777.

Assegurou, ainda, que deixou de recolher alguns valores do ICMS alusivos à diferença de alíquota relativa a bens integrantes do seu ativo imobilizado, mas tal procedimento não causou qualquer prejuízo ao Estado, visto que o montante que deveria ser recolhido daria direito à utilização como crédito fiscal, conforme previsto no art. 93, V, “a” do RICMS/BA, o que equivaleria a uma operação de estorno, motivo pelo qual requereu a improcedência.

No que tange à infração 3, alegou que, apesar de haver falhas nos papéis de trabalho, optou por pagar o débito e encerrar a lide, conforme comprovante de pagamento juntado à fl. 914.

Por fim, requereu que, caso não declarada nula a infração 1, fosse realizada perícia/diligência para sanear a infração, formulando quesitos a serem respondidos pelo perito designado.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 921/924), reportando-se à preliminar de nulidade, disse que ela não poderia prosperar, visto que as infrações foram descritas de forma clara, amparadas por levantamento fiscal, cujos demonstrativos foram entregues ao estabelecimento autuado.

Referindo-se à infração 1, o autuante contestou as teses defensivas, aduzindo que o levantamento fiscal foi elaborado com base nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, tendo aplicado o sistema de fiscalização SAFA, que efetua batimento dos dados contidos nos arquivos magnéticos com os livros fiscais e informações econômico-fiscais, seguindo, por amostragem, o confronto das quantidades de mercadorias com os documentos fiscais.

Certificou que a empresa apresentou arquivos “com diversos erros relativos à codificação de mercadorias”, os quais só foram detectados após a lavratura do Auto de Infração, dados os prazos rígidos para a conclusão dos trabalhos de fiscalização.

Assim, apresentou, como sugestão, que o autuado fosse intimado para apresentar os ARQUIVOS MAGNÉTICOS elaborados corretamente, com todos os registros obrigatórios, inclusive o 74 com estoque inicial e final de acordo com o livro de Inventário, para que se pudesse realizar novo levantamento fiscal, abrindo-se, em seguida, prazo para defesa.

Quanto às infrações 2 e 3, acatou o autuante parte da impugnação, relativamente às aquisições de veículos, contestando, porém, as alegações alusivas a transferências de Ativo Imobilizado, invocando o RICMS, art. 1º, §§ 2º e 3º e o art. 5º, I.

Concluiu, reiterando a sugestão para que o autuado fosse intimado a apresentar os arquivos magnéticos, com base no SINTEGRA, devidamente retificados e contendo os dados corretos, inclusive de estoques inicial e final, em conformidade com o livro de Registro de Inventário, para que se realizasse um novo levantamento fiscal, salvo melhor juízo do Colegiado.

Ao decidir, a Junta de Julgamento Fiscal, de plano, indeferiu o pedido de perícia/diligência, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos.

Em seguida, observou que o autuado suscitou a nulidade da infração 01, transcrevendo sinteticamente as alegações que motivaram o pedido de nulidade, inclusive destacando as inconsistências apontadas pelo contribuinte na sua defesa.

Teceu considerações sobre a manifestação do autuante na sua informação fiscal, destacando a sugestão do auditor para a intimação ao autuado, objetivando a apresentação de Arquivos Magnéticos elaborados corretamente, com todos os registros obrigatórios, para a realização de novo levantamento fiscal, seguido de prazo de defesa.

Dentro dessas considerações, decidiu, então, a JJF:

[...]"Pela análise das inconsistências existentes no levantamento fiscal, constatada pelo confronto das provas juntadas com a defesa e os demonstrativos elaborados pela fiscalização, entendo que é possível promover o saneamento desta infração com a apresentação dos arquivos magnéticos devidamente corrigidos.

Entretanto, nesta situação específica, verifico que esta medida saneadora implicaria em praticamente um novo procedimento fiscal, visto que dentro do processo, o autuado deveria ser intimado para corrigir arquivos mediante concessão de prazo, após a apresentação dos arquivos o autuante deveria refazer os demonstrativos originais, conceder reabertura de prazo de defesa e produzir nova informação fiscal. Tudo isso implica em uma nova ação fiscal.

Pelo exposto, dado a magnitude das inconsistências apresentadas no levantamento fiscal, principalmente por ter sido elaborado com base em arquivos magnéticos contendo dados incorretos em relação aos documentos fiscais de suporte, acato os argumentos apresentados pelo impugnante quanto à ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e declaro nula a infração 1, nos termos do art. 18, IV, "a" do RPAF/BA.

Recomendo a autoridade administrativa mandar renovar o procedimento fiscal a salvo de equívocos."

Acolhida a nulidade suscitada na infração 01, a Junta adentrou ao mérito da infração 02, reproduzindo as teses defensivas e decidindo pela procedência parcial da imputação sob os seguintes fundamentos:

[...]"Quanto à primeira alegação, na informação fiscal, o autuante disse que "acata parte da impugnação com relação às aquisições de veículos", e disse que elaborou novos demonstrativos, porém não juntou qualquer Anexo à informação fiscal. Logo, em se tratando de aquisição de veículos novos de fábrica situada em Minas Gerais pelas notas fiscais 535041 (abril/05), 223030 e 223036 (julho/06) a alíquota aplicável é de 12% nos termos do art. 51, III, "b" do RICMS/BA, não havendo diferença de alíquota a ser exigida. Tomo como base o demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 271 e 273 e procedo a exclusão dos valores correspondentes no demonstrativo apresentado no final.

Com relação à nota fiscal 22351 (fevereiro/06) embora o autuante não te

fiscal, verifico que cópia da mesma foi juntada à fl. 727, tendo como origem

instalada no Estado do Amazonas. Confrontado com o demonstrativo junta

que foi aplicado diferença de alíquota de 10% quando o correto é 5% (diferença de 12% para 17%), motivo pelo qual faço a correção no demonstrativo apresentado no final, reduzindo o valor exigido.

Com relação à terceira alegação, embora o autuante não tenha se pronunciado, pelo confronto do demonstrativo juntado com a defesa (fl. 777) com os demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 271 e 273, constato que nos meses de maio/05 e março, abril e outubro/06 foram transportados para o Auto de Infração de forma incorreta, resultando em valor total de ICMS exigido a mais de R\$1.291,54. Dessa forma, faço ajuste no demonstrativo final acatando tal alegação.

No que tange a alegação de que os valores não recolhidos do ICMS da diferença de alíquota relativo a bens de ativo não causaram prejuízo ao Estado, por não ter utilizado o crédito fiscal não pode ser acatada, tendo em vista que conforme ressaltado pelo autuante na informação fiscal, de acordo com o art. 5º do RICMS/BA ocorre o fato gerador do ICMS na entrada no estabelecimento de bem oriundo de outra unidade da Federação destinada ao ativo permanente do próprio estabelecimento e não é facultado ao contribuinte descumprir a legislação tributária para atender seus interesses.

Tendo ocorrido os fatos geradores do imposto, não tendo o contribuinte efetuado a apuração e o recolhimento no prazo devido implicou em descumprimento da legislação tributária que constitui infração, cabendo a exigência do imposto, da multa correspondente e dos acréscimos legais.

Também não é verdade que por não ter recolhido o ICMS da diferença de alíquota devido e nem ter se creditado não causou prejuízo ao Erário Público, visto que a legislação do imposto prevê que o valor devido adicionado integralmente ao débito no mês subsequente ao da entrada dos bens destinados ao ativo imobilizado, enquanto o crédito fiscal é apropriado em 48 parcelas subsequentes proporcionais às saídas tributadas.

Quanto ao direito ao crédito fiscal decorrente do imposto devido, o contribuinte poderá fazer uso de acordo com as regras previstas na legislação do ICMS.

Por tudo que foi exposto, a infração deve ser mantida em parte de acordo com o demonstrativo abaixo contemplando os valores justificados totalizando valor remanescente de R\$6.922,03.

Data Ocorr	Data Vcto	Base Cálculo	Aliq.	Multa %	Autuado(a)	Fl.	Acatado(b)	Fl.	Vl. Devido (a-b)	Obs.
30/04/05	09/05/05	7.356,76	17,00	60,00	1.250,65	271	1.250,65	777/922	0,00	Veículo 12%
31/05/05	09/06/05	1.842,41	17,00	60,00	313,21	271	10,00	2/271	303,21	
30/06/05	09/07/05	919,94	17,00	60,00	156,39	271			156,39	
31/08/05	09/09/05	7.882,35	17,00	60,00	1.340,00	271			1.340,00	
30/11/05	09/12/05	2.428,76	17,00	60,00	412,89	271			412,89	
28/02/06	09/03/06	21.391,76	17,00	60,00	3.636,60	271	1.818,30	777/992	1.818,30	22351/AM
31/03/06	09/04/06	4.935,29	17,00	60,00	839,00	271	419,50	2/273	419,50	
30/04/06	09/05/06	9.000,00	17,00	60,00	1.530,00	271	765,00	2/273	765,00	
31/07/06	09/08/06	22.929,53	17,00	60,00	3.898,02	271	3.898,02	777/922	0,00	Veículo 12%
31/08/06	09/09/06	738,82	17,00	60,00	125,60	271			125,60	
31/10/06	09/12/06	8.695,18	17,00	60,00	1.478,18	271	97,04	2/273	1.381,14	
31/12/06	09/02/07	1.176,47	17,00	60,00	200,00	271			200,00	
Total					15.180,54		8.258,51		6.922,03	

Por fim, sobre a infração 3, a JJJ ressaltou que o autuado, apesar de afirmar que o trabalho da fiscalização continha erros, efetuou o pagamento integral do débito, conforme documento acostado aos autos, deixando de existir a lide relativa à dita imputação, mantida, assim, na sua totalidade.

Concludentemente acordaram os Julgadores, por unanimidade, julgar Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, ao considerar nula a infração 1, parcialmente procedente a de nº 2 e procedente a de nº 3, recorrendo, em obediência à legislação vigente, a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Após detido estudo deste PAF, versando sobre três infrações, detalhadamente descritas no relatório, constato serem objetos do presente Recurso de Ofício as imputações identificadas como de nºs 1 e 2, já que a de nº 3 foi comprovadamente quitada.

Da análise específica da imputação de nº 1, confrontada com a defesa e a Decisão, reputo correto o julgamento, portanto, a desmerecer qualquer reforma, na medida que os documentos informativos residentes na proceduralidade, principalmente as informações demonstradas na peça defensiva, evidenciando os equívocos dos decisões.

autuante para o levantamento quantitativo de estoques, conduzem, inexoravelmente, à sua nulidade, na forma consignada na autuação.

Efetivamente, depreende-se do feito, que a sugestão do autuante se apresenta inviável, porquanto, ao se promover o saneamento desta ação fiscal, com a apresentação de novos arquivos magnéticos devidamente corrigidos, possibilitando outro levantamento fiscal, seguido de abertura de prazo para defesa do autuado e informação fiscal, configurar-se-ia nova e completa ação, procedimento esse que, certamente, prejudicaria a celeridade processual, bem como, provavelmente, resultaria em uma autuação fragilizada pelos seus antecedentes.

Diante de tais circunstâncias, sobremodo considerando a grande quantidade de inconsistências apresentadas na auditoria realizada, acarretando a ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, a teor do art. 18, inciso IV, do RPAF/BA, ratifico a Decisão da 1^a JJF, na linha da nulidade da imputação, acolhendo, igualmente, a recomendação para que a autoridade competente promova a renovação dos atos, a salvo de falhas.

Outrossim, no que pertine à infração 2, comungo do entendimento da JJF, no sentido de que devem ser acatadas, em parte, as sustentações formuladas na defesa, ressalte-se, algumas delas com a concordância do próprio autuante, conforme consta da sua informação fiscal, para a exclusão da imputação relativa às notas fiscais referentes às aquisições de veículos, para a correção da diferença de alíquota aplicada na compra originada no Estado do Amazonas, bem como do ajuste, reduzindo os valores pertinentes aos meses de maio/2005 e março, abril e outubro de 2006, que foram transportados incorretamente para o demonstrativo de débito, importando em exigência a mais do imposto, no quantitativo de R\$1.291,54.

Logo, por entender fidedignas as alterações concretizadas pela JJF no demonstrativo de débito, adoto como valor remanescente, para a infração 2, o montante ali apontado, de R\$6.922,03, em estrita consonância com o quadro demonstrativo do débito, retratado no acórdão recorrido (fl. 934 do PAF).

Nesse contexto, evitando delongas desnecessárias, configura-se justa e legal a Decisão da JJF e, por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício advindo da 4^a JJF, confirmando, na sua integralidade, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207160.0015/08-4, lavrado contra LOGIN INFORMÁTICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$8.766,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS